

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ
André Fagundes

DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL NO CÓDIGO CIVIL

CURITIBA
2011

A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL NO CÓDIGO CIVIL

**Curitiba
2011**

André Fagundes

A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL NO CÓDIGO CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luis Eduardo Muñoz Soto

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

André Fagundes

A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL NO CÓDIGO CIVIL

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, ____ de _____ de 2011.

Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite

Coordenador do Núcleo de Monografia do Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná

Curso de Direito
Faculdade de Ciências Jurídicas
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador:

Prof. Dr. Luis Eduardo Munõz Soto
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof. Dr.
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof. Dr.
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof. Dr.
Universidade Tuiuti do Paraná

RESUMO

O objeto deste trabalho é o estudo da desapropriação judicial como mecanismo de solucionar os conflitos fundiários entre proprietários e possuidores em áreas em que não há o cumprimento de ordem judicial de reintegração de posse. Discute questões relacionadas com a desapropriação judicial, como a conceituação, definição da natureza jurídica, constitucionalidade, elementos constitutivos, e, ainda, justiça e responsabilidade pelo pagamento da indenização, valendo-se para tanto de análises doutrinárias e jurisprudenciais.

Palavras-chave: desapropriação judicial; aquisição da propriedade; interesse social

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL	7
2.1 A NATUREZA JURÍDICA	13
2.2 A CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO	19
3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	28
3.1 REQUISITOS LEGAIS	29
3.2 A INDENIZAÇÃO	37
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido, “desapropriação judicial”, é de grande relevância, tendo em vista que os dados mais recentes apresentados pelo Ministério das Cidades apontam um déficit habitacional de 5,6 milhões de domicílios precários por todo o país¹. Diante dessa realidade, faz-se necessária uma análise sobre possíveis soluções jurídicas para esse complexo problema urbano e social instalado.

Constata-se que grande parte desse número de domicílios precários são ocupações irregulares em que não há efetivação do provimento jurisdicional de reintegração de posse, ou seja, o proprietário mesmo obtendo ordem judicial, permanece esbulhado. Decorre disso que os possuidores - em virtude do deferimento jurisdicional – ficam eternamente impossibilitados de usucapir aquela área.

Vislumbra-se, portanto, que nessas situações, tanto os proprietários quanto os possuidores ficam sem uma solução adequada, carecendo de um tratamento especial do Estado.

O presente trabalho tem como fito analisar se o instituto criado no artigo 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil, é passível de solucionar esses conflitos fundiários entre proprietários e possuidores, como forma de atender os ditames da justiça social, consagrados, de um lado, no princípio da propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) e, de outro, no da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III, CF).

Para tanto, serão analisadas as questões que envolvem o instituto em comento, contrapondo-o às mais distintas análises doutrinárias e jurisprudenciais, abordando a sua conceituação, natureza jurídica, constitucionalidade, os elementos que o constituem, bem como a justeza e a responsabilidade pelo pagamento da indenização.

¹ Dados divulgados em 1º de setembro de 2010 no *site* do Ministério das Cidades.

2 A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

Uma das mais expressivas alterações promovidas pelo Código Civil no âmbito do direito da propriedade refere-se à forma aquisitiva estabelecida nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228, que não encontram paradigma na legislação pátria anterior (BOURGUIGNON, 2003).

Para melhor aquilatar o conteúdo a ser examinado, convém transcrever os referidos dispositivos legais:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

(...)

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Tem-se aqui, em linhas gerais, que os citados dispositivos do Diploma Civil estabelecem que o proprietário poderá ser privado da área reivindicada em proveito de um considerável número de pessoas que cumprirem a função social da posse do respectivo imóvel, e desde que observadas certas condições legais. A partir daí, o juiz da causa fixará a justa indenização ao proprietário destituído do imóvel, e após o pagamento do preço, a sentença valerá de título para registro do imóvel em nome dos possuidores (RAMOS, 2011).

Discorrendo sobre o tema, o ilustre professor Miguel Reale, coordenador da reforma do Código Civil brasileiro, deixou assentado que:

É a inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também novo

conceito de posse, que se poderia qualificar como sendo posse-trabalho. (1999, p. 82).

O referido coordenador ressalta que a lei deve conceder uma proteção especial à posse em que é exercido trabalho criador, corporificado tanto pela construção de uma residência, como a realização de investimentos de caráter produtivo ou cultural. Explica que não se deve tratar de forma igual à posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, como sendo atividade do proprietário, com a “posse qualificada”, enriquecida pela serventia do labor (1999).

Assim, a novel previsão tem o condão de efetivar o princípio constitucional da função social da propriedade, conceituando a posse-trabalho, visando disciplinar a atividade, os direitos e deveres do proprietário.

O professor Reale ainda destaca:

Este conceito fundante de 'posse-trabalho' justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição. (1999, p. 82).

Ressalta-se que essa é uma política legislativa que visa atender à triste realidade social de quem não tem propriedade, buscando conferir um verdadeiro ônus ao proprietário desidioso, que não cumpre com a função social e econômica da propriedade (CARVALHO, 2007). Como bem agregam Gustavo Tepedino e Pablo Renteria (2007), essa inovação introduz um mecanismo de efetivação da função social da propriedade, ao permitir o acesso à propriedade a quem nela trabalha, estabelece moradia ou, de alguma forma, realiza serviços social e economicamente considerados relevantes.

Essa linha de pensamento, de que o direito de propriedade não deve ser usufruído de maneira absoluta foi aos poucos sendo incorporada pela sociedade.

Como bem situa o insigne Sílvio de Salvo Venosa:

[...] já, de há muito no curso da História, afasta-se a idéia de que a propriedade, mormente dos imóveis, possa servir exclusivamente para gáudio e gozo do proprietário. A propriedade deve, é claro, servir a finalidade básica no interesse do dono, mas sua utilização não pode nunca se afastar do útil, conveniente e socialmente admitido pela coletividade. (2003, p. 194).

Na expressiva alusão de Orlando Gomes, “a propriedade já não é a expressão glacial do egoísmo. Recebeu nova missão, para cujo desempenho foi necessária a sua limitação, inspirada em novos ideais que empolgam a consciência social.”(..., p.136).

O douto professor Miguel Reale, discorrendo sobre as inovações presentes no Código Civil de 2002, declarou que:

[...] não foi mais considerada sem limites a fruição do próprio direito, reconhecendo-se que este deve ser exercido em benefício da pessoa, mas sempre respeitados os fins ético-sociais da comunidade a que o seu titular pertence. Não há, em suma, direitos individuais absolutos, uma vez que o direito de um acaba onde o de outrem começa. (2003, p. 36).

Mais adiante, o professor Reale acrescenta que “nessa ordem de idéia passou a ser disciplinado de nova forma o direito de propriedade, mesmo porque esta, de conformidade com o inc. XXIII do art. 5º da Constituição de 1988, atenderá a sua função social.” (2003, p. 37).

Tal efetivação é buscada no novo Estatuto Privado, fundamentado nos princípios da socialidade, operabilidade e eticidade e revelando uma maior abrangência da função social da posse, superando a visão romana. Consagra a posse-trabalho nos artigos 1.228, § 4º; 1.238, parágrafo único; 1.239, 1.240 e 1.242,

parágrafo único, nas figuras da desapropriação judicial, da usucapião extraordinária, da usucapião especial rural, da usucapião especial urbana individual e da usucapião ordinária, respectivamente, minorando os prazos da aquisição da propriedade se a posse, requisito geral, for dotada de valor laborativo (TOLEDO, 2006).

Cabe lembrar que a aquisição da propriedade através da ação de usucapião é uma das maneiras de privilegiar aqueles que efetivamente exercem a posse sobre o imóvel, porém esta se torna inútil em determinados casos.

Em suma, cabe destacar que as mais variadas espécies de usucapião vêm a tutelar somente os casos em que não há contestação da posse pelo proprietário.

A experiência nos mostra que muitas vezes nas áreas em que ocorre o esbulho, o proprietário, mesmo tendo acionado tempestivamente o Estado através de uma ação de reintegração de posse ou uma ação reivindicatória, conforme o caso, apesar de obter a procedência de seu pleito, continua sem a retomada de seu imóvel.

Em outras palavras, percebe-se sem maiores dificuldades que nas ocupações irregulares em que não há efetivação do provimento jurisdicional de reintegração de posse - seja por falta de reforço policial, seja por impossibilidade fática decorrente da ocupação coletiva consolidada - o proprietário apesar de ter conseguido a ordem judicial de reintegração de posse, permanece esbulhado. Tem-se então, uma sentença de reintegração infrutífera. No dizer dos populares o cidadão *“ganha, mas não leva”*.

Por outro lado, os ocupantes – em decorrência do deferimento jurisdicional – ficam eternamente impossibilitados de usucapir aquela área, até mesmo nos casos

em que eles utilizam o imóvel com intuito de moradia, ou realizam obras e investimentos de caráter produtivo, com relevante caráter social e econômico.

Constata-se portanto que nessas situações, tanto os proprietários quanto os possuidores ficam sem uma solução adequada, carecendo de um tratamento especial do Estado.

Diante dessa desarmonia social, constatou-se a necessidade da interferência do Poder Legislativo para regular essas situações. Para tanto, o novo Código Civil criou uma hipótese de desapropriação judicial, mecanismo consubstanciado na infringência à função social da propriedade aliado a existência de uma posse qualificada pelo trabalho, com a contrapartida de o proprietário receber uma justa indenização.

E é nesse sentido a argúcia do professor Miguel Reale:

É urgente encontrar uma solução jurídica para reiterados dramas sócio-econômicos consequentes de conflitos entre proprietários de terra, vencedores em ações reivindicatórias após dezenas de anos de demandas, e aqueles que, de boa fé, nelas edificaram, entretentes, sua morada ou realizaram benfeitorias de irrecusável alcance social. (1993, p. 33).

Na esteira deste entendimento, posicionou-se Marco Aurélio Bezerra de Melo ao destacar que:

Inova o Código com essa previsão de relevante interesse social, mormente para grandes cidades e em áreas de notória ocupação, servindo por um lado para amenizar a angústia dos sem-teto e, ao mesmo tempo, servir como permanente estímulo a que o proprietário dê à terra a sua inarredável função social. (2004, p.57/58).

Discorrendo sobre o assunto, o ilustrado Glauco Gumerato Ramos asseverou que:

[...] foi o próprio legislador que conferiu ao juiz a possibilidade dessa intervenção expropriatória mediante justa indenização, e se assim o fez foi porque teve sensibilidade para captar e materializar no Código Civil a função social que deve orientar a posse a propriedade. (2006)

Nesse mesmo diapasão Maria Helena Diniz, “tal inovação tem por base a humanização da propriedade, a socialização da posse e da propriedade e a justiça social (CF, arts. 5º, XXIII, e 170, III).” (2008, p. 199).

A sua vez, Arruda Alvim acresce que “a função social da propriedade, conforme as circunstâncias, deve proporcionar proteção à dignidade humana”. (2009, p. 365).

Neste sentido agrega o professor Glauco Gumerato Ramos:

A inovação trazida pelo Novo Código Civil reflete em seu sistema a dimensão constitucional da posse nas relações sociais, numa demonstração clara e concreta de que a propriedade privada, não obstante garantida no rol dos direitos humanos fundamentais, sempre deverá atender a sua função social (CR, art. 5º, caput, e incs. XXII e XXIII), sob pena do proprietário desidioso vir a sofrer sérios gravames sobre seu direito de propriedade, inclusive com a possibilidade de perdimento do respectivo bem, a exemplo do previsto no art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil. (2006)

Assim, o atual diploma civil, seguindo os mandamentos da Lei Maior, colocou acima da propriedade estática a propriedade dinâmica, o trabalho produtivo ao capital paralisado (MANGABEIRA, 1934 citado por GOMES,...). Criou-se um mecanismo de desapropriação que tem por escopo a materialização de direito fundamental, indisponível, fundado na socialidade (MILAGRES, 2005).

Visando proporcionar um melhor entendimento do que seja essa inovação, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery conceituam a desapropriação judicial como:

o ato pelo qual o juiz, a requerimento dos que exercem a posse-trabalho, fixa na sentença a justa indenização que deve ser paga por eles, ao proprietário, após o que valerá a sentença como título translativo da propriedade, com ingresso no registro de imóveis em nome dos possuidores, que serão novos proprietários (CC 1228, § 5). (2002. p. 419/420).

Com relação ao termo “*desapropriação judicial*”, não há óbice para a sua utilização pela doutrina e pela jurisprudência ao se referir a essa nova modalidade de intervenção na propriedade privada (RAMOS, 2006).

O professor Glauco Ramos explica ainda que:

[...] a respectiva expressão bem demonstra os efeitos decorrentes desse fenômeno jurídico apto a gerar a aquisição da propriedade imobiliária, já que a situação expropriatória ocorrerá através do vislumbamento – conveniência e oportunidade – do interesse social (CR, art. 5º, XXIV) pelo juiz natural a quem couber o julgamento da demanda. (2006).

A propósito, registra, também, José Carlos Zebulum:

Nos servimos da palavra expropriação, pois prevê o parágrafo quinto a fixação de uma justa indenização em dinheiro que uma vez paga ao proprietário, autorizará os possuidores a registrarem o imóvel em seu nome, mediante carta de sentença expedida para tal fim, fato similar ao que acontece na desapropriação realizada pelo Poder Público. (2006).

Acrescenta-se ainda, o devido apontamento de Arnaldo Rizzardo:

O significado imposto pelo prefixo ‘des’, de origem latina, à palavra ‘apropriação’, o que também ocorre com o prefixo ‘ex’, quando forma a palavra ‘expropriação’, preferida no direito francês (expropriation), no direito espanhol (expropiación) e no direito italiano (espropriazione). (2009, p. 400).

2.1 A NATUREZA JURÍDICA

Da análise do art. 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil, há autores que defendem ser a hipótese de usucapião. A confusão se deve à semelhança entre os requisitos exigidos pelo Código Civil e os da usucapião coletiva urbana. Essa se dá quando uma coletividade de baixa renda ocupa para moradia, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, uma área urbana com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, onde não por possível identificar juridicamente os terrenos

individualmente ocupados, desde que os possuidores não sejam proprietários de qualquer outro imóvel².

Os que defendem este posicionamento argumentam que os requisitos exigidos nesse dispositivo legal para a perda da propriedade (posse ininterrupta e de boa-fé) são típicos do instituto da usucapião.

Alegam também que seria inconcebível se falar em desapropriação, pois esta é um ato administrativo, e não judicial, como previsto no art. 1.228, § 4º, Código Civil.

Afirmam ainda que o pagamento da indenização prevista no § 5º do art. 1.228, cabe aos possuidores, tratando-se de usucapião onerosa, pois os “possuidores usucapientes” ficariam sujeitos ao pagamento de um *quantum* indenizatório ou que haveria uma conversão da prestação de restituir a coisa na de indenizar pecuniariamente, similar à hipótese do parágrafo único do artigo 1.255 (DINIZ, 2008).

À guisa deste entendimento, Teori Zavascki aduz:

A desapropriação é ato de natureza administrativa e, no caso, o ato do juiz é tipicamente jurisdicional: ele simplesmente resolve um conflito de interesses entre particulares, decidindo num sentido ou em outro, segundo estejam atendidos ou não os pressupostos legais.

O juiz não poderá desapropriar sem que os interessados o peçam expressamente, até porque eles é que sofrerão os ônus correspondentes, de pagar o preço, e serão eles, e não o poder público, que adquirirão a propriedade. O Estado nem sequer é parte no processo, atuando nele como órgão jurisdicional. Se fôssemos comparar a com algum instituto já formado e sedimentado em nossos sistema, haveríamos de fazê-lo não com o da desapropriação, mas com o da usucapião. Pelos seus requisitos (“posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos”) assemelha-se à usucapião, com a única diferença de que, para adquirir a propriedade, os possuidores usucapientes ficam sujeitos a pagar um preço. Ou seja: é espécie de usucapião onerosa. (2002).

² Como estabelece o artigo 10, da Lei 10.257/01.

Na mesma compreensão Eduardo Cambi entende que se trata de “usucapião especial ou coletivo”. (2003, p.129).

Num ponto, com a devida vênia, não se pode concordar com o douto professor Sílvio de Salvo Venosa quando expôs na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Ora, em que pese ao alcance social procurado por essa norma, a finalidade nela colimada já é alcançada com a possibilidade de usucapião coletiva descrita no art. 10 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001)”. (2003, p. 359).

Aliás, como bem apontou o Procurador do Estado da Bahia, Luiz Viana Queiroz (2002), a posição de Venosa não fica clara, quando compara o novo instituto com a usucapião coletiva prevista no Estatuto da Cidade, admitindo, entretanto, sua semelhança com a desapropriação.

Queiroz (2002) destaca ainda a posição diametralmente oposta adotada por Carlos Alberto Dabus Maluf, que inicia filiando-se à corrente de Miguel Reale, ao alegar que:

[...] os múltiplos casos de ‘desapropriação indireta’, que são casos típicos de ‘desapropriação pretoriana’, resultantes das decisões de nossos tribunais, demonstrando que o ato expropriatório não é privilégio nem prerrogativa exclusiva do Executivo ou do Legislativo.

E mais adiante, se contradiz ao declarar que:

[...] tal forma de usucapião aniquila o direito de propriedade previsto na Lei Maior, configurando um verdadeiro confisco, pois, como já dissemos, incentiva a invasão de terras urbanas, subtrai a propriedade de seu titular, sem ter ele direito a qualquer indenização.

Enfatiza Queiroz (2002) que “ou bem é desapropriação judicial ou caso de usucapião. Não pode ser ambos ao mesmo tempo”.

Ao contrário da orientação sustentada por uma das correntes doutrinárias, o novel instituto dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 da lei substancial civil se enquadra como espécie de desapropriação.

Nessa linha de pensamento, interessantes são as seguintes observações de Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon:

[...] a novel previsão assume características peculiares, uma vez que não se trata de qualquer das formas de usucapião (não se exige *animus domini*, a sentença não é meramente declaratória, não se pauta na inércia do proprietário e só se torna perfeita mediante pagamento de justa indenização), mas de modalidade que, buscando referencial analógico, vem sendo denominada de “nova forma de desapropriação” ou ainda “expropriação privada”, conforme a ela se refere a exposição de motivos do Código. (grifo do autor, 2003, p. 351).

A despeito das já comentadas semelhanças que se nota entre a usucapião coletiva e a desapropriação judicial cabe lembrar que para o deferimento do pedido de usucapião, exige-se – em todas as espécies – a existência do binômio comportamento passivo do proprietário e comportamento ativo do possuidor (DINIZ, 2008. p. 165).

Tratando do assunto, agregou Silvio Rodrigues defendendo que:

Para que a usucapião se consuma requer-se, de um lado, atitude ativa do possuidor que exerce os poderes inerentes à propriedade; e de outro, atitude passiva do proprietário, que, com sua omissão, colabora para que determinada situação de fato se alongue no tempo (2006. p. 111).

Como corolário lógico da aludida exigência, até mesmo a usucapião coletiva não poderá ser declarada se houver oposição da posse, tendo em vista que o proprietário já agiu de forma a tentar recuperar o seu imóvel. Desta maneira, é incabível a aquisição da propriedade através da usucapião se a posse do bem for de alguma maneira contestada.

Assim, seria um desatino pensar em aquisição da propriedade pela usucapião quando se tem presente a oposição da posse pelo proprietário.

Vale ressaltar que pela interpretação da redação do § 4º do artigo 1.228 da Lei Substancial Civil, visualizamos que - além do cumprimento dos demais requisitos - a aplicação da desapropriação judicial está adstrita aos imóveis reivindicados. Observa-se que, por uma questão lógica, se o imóvel não fosse reivindicado, bastaria os possuidores ingressarem com uma simples ação de usucapião coletiva para terem declarado em seu favor a propriedade do bem.

Decorre disso que, inexistindo ação petítória ou possessória, os ocupantes ficam livres do pagamento da indenização, haja vista a sua posse será sem oposição, requisito indispensável de qualquer modalidade de usucapião. Não faz sentido optar pela aquisição onerosa quando se tem preenchidos os requisitos para a aquisição gratuita.

Mesmo após essa análise, para não restar dúvidas, vale argumentar que essa nova modalidade de desapropriação judicial não se confunde com a usucapião coletiva, prevista nos art. 10, do Estatuto da Cidade, na medida em que se exige dos possuidores o pagamento da justa indenização para terem direito a esta desapropriação privada (TARTUCE), o que por si só bastaria para afastar a possibilidade de usucapião.

Com uma consistência ímpar, Marco Aurélio Bezerra de Melo deixou firme que:

A nova previsão legal se assemelha demais com a usucapião, mas com a mesma não se confunde. Como sabido, não existe possibilidade de usucapião sem a presença do elemento subjetivo *animus domini* [...] e se observarmos atentamente, constataremos que o artigo não exige o referido requisito. Se para alguns, o referido requisito já está implícito na norma quando esta exige que se tenha realizado no imóvel obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante, difícil é

ultrapassar a possibilidade que a lei cria, para por fim ao conflito, de pagamento do preço(2004, p. 57/58).

Ajunte-se às considerações acima a lição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “A desapropriação se explica pelo fato do proprietário ser privado de seu direito subjetivo mediante indenização, ao contrário da aquisição pela usucapião que não comporta qualquer tipo de compensação ao antigo titular.” (2009, p. 41).

A pergunta é inevitável: qual o sentido em trocar o usucapião gratuito por uma modalidade onerosa?

Outro aspecto a ser considerado é que esse instituto não se trata de uma desapropriação propriamente dita, eis que não carece de lei ou decreto prévio declarando preenchidos os requisitos do artigo 1.228, § 4º, do Código Civil, como a perda da propriedade, mas sim uma sentença declarando a perda da propriedade e a fixação da justa indenização, a pedido da parte, e não iniciado de ofício pelo juízo (TOLEDO, 2006).

A esse propósito cumpre tomar em consideração, mais uma vez, as palavras de Miguel Reale:

Vale notar que, nessa hipótese, abre-se, nos domínios do Direito, uma via nova de desapropriação que se não deve considerar prerrogativa exclusiva do Poder Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para se recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada (2005, p. 104).

Tem-se, portanto, o exercício de poderes expropriatórios pelo Poder Judiciário, em casos concretos, sem a prévia intervenção dos outros poderes. Trata-se precisamente da interferência do Estado, por meio da imposição de limites à

conduta do proprietário, quando este ultrapassa a esfera de seu direito individual (TOLEDO, 2006).

Nesse sentido, já decidiu o ilustre Magistrado, Doutor Amable Lopez Soto:

[...] embora o instituto ainda seja pouco explorado pela doutrina e menos ainda analisado pela jurisprudência, parece-me correto afirmar que o legislador criou uma figura de expropriação judicial fundado na posse trabalho onde, preenchidas as disposições legais a respeito, deve o Magistrado conceder ao posseiro, mediante carta de sentença, o direito de propriedade (domínio) da área ocupada a título originário (até porque o direito decorre da posse individual que cada qual detém em relação ao todo) e sem a necessidade de escritura pública. (TJSP – 1ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Ação Possessória nº 007.96.318877-9. Julgado em 20/08/2007).

Aliás, como bem observa o preclaro Arruda Alvim, “tratar-se-ia de uma expropriação, decretada pelo juiz, à luz da presença dos elementos do § 4º e consumada quando ocorrer a implementação do que está previsto no § 5º”. (2009, 351).

2.2 A CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO

O dispositivo em comento está em constante questionamento sobre a sua constitucionalidade, sob a alegação de violar o direito de propriedade (ZEBULUM, 2006).

Aqueles que entendem pela inconstitucionalidade da norma alegam incompatibilidade vertical, pois parte do princípio que a Carta Magna, ao garantir o direito de propriedade (art. 5º, *caput* e inciso XXII, e art. 170, II), veda qualquer tipo de intervenção no direito de propriedade salvo aqueles explicitamente mencionados na própria Constituição Federal. Tais seriam, em *numerus clausus*, a desapropriação estatal por necessidade ou utilidade pública e interesse social mediante justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV, da CF/88) e as modalidades de

desapropriação-sanção, derivadas do descumprimento do princípio da função social pelo proprietário (art. 182, §§ 2º, 3º e 4º, III, e arts. 184 e 186 da CF/88). O poder constituinte não teria contemplado outras modalidades de expropriação (BOURGUIGNON, 2003). Sendo assim, não caberia ao legislador ordinário prever hipótese não admitida na Lei Suprema.

Como bem destaca Roberta Cristina Paganini Toledo, o dispositivo legal para o professor Caio Mario é:

Inconstitucional, irrealizável e inconveniente sob a luz da Constituição Federal. Inconstitucional porque a desapropriação é matéria constitucional; irrealizável por não ter sido definido quem irá arcar com a justa indenização; e, finalmente, inconveniente porque fixa uma modalidade de desapropriação sem controle do Poder Executivo e, muito menos, sem a fiscalização do Poder Legislativo. (2006. p. 130).

Entretanto, a Lei Suprema dificilmente poderia ser mais explícita ao determinar, no inciso XXIII do art. 5.º, que a propriedade atenderá a sua função social. Além do que, “a estrutura trazida pelo novo Código Civil se adequa à realidade de que a propriedade está inserida na ordem econômica, cumprindo, assim, o comando do artigo 170, II e III da Carta Federal.” (CARVALHO, 2007, p. 238).

Como bem destacou o douto professor Carlos Roberto Gonçalves (2010), as restrições ao direito de propriedade são impostas por inúmeras leis, como a Lei de Proteção ao Meio Ambiente, o Código Florestal, o Código de Mineração etc. Algumas delas contêm limitações de natureza administrativa, eleitoral, militar etc. Cabe lembrar que a própria Constituição da República exige que a propriedade desempenhe a sua função social.

A consequência disso é que, em razão desse descumprimento de ordem constitucional, o particular poderá sim ser desapropriado em função de

interesse social. Conforme, em termos precisos, ressalta José Cretella Júnior, citado por Carlos Roberto Gonçalves, ocorre tal motivo:

Quando a expropriação se destina a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aqueles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral pela melhoria nas condições de vida, pela mais equitativa distribuição da riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais; quando as circunstâncias impõem a distribuição da propriedade para melhor aproveitamento ou maior produtividade em benefício da comunidade (2010, p. 337/338).

Ademais, destaca-se que em nada compromete a constitucionalidade desse instituto por se tratar de uma desapropriação desencadeada pelo Poder Judiciário, haja vista que a aplicação da teoria de Montesquieu de freios e contrapesos para a manutenção da independência e da harmonia das atuações dos Poderes da União, não significa o exercício exclusivo, mas sim preponderante de cada atividade. E como bem considerou o ilustre professor Miguel Reale:

Vale notar que, nessa hipótese, abre-se nos domínios do Direito, uma via nova de desapropriação que se não deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada. (2003, p. 121).

A propósito do tema, observou o ilustre Daniel Gaio que não obstante o art. 22, inciso II da Constituição Federal estabeleça competência privativa da União para legislar sobre desapropriação, “não há nenhuma exigência que a matéria tenha que ser veiculada em uma lei geral de desapropriações, fato este que confere constitucionalidade formal ao texto em análise” (2007).

Complementando essa análise, o insigne Fábio Konder Comparato (1998), questiona se diante da falta de lei específica reguladora, estariam os proprietários desobrigados de dar cumprimento ao mandamento constitucional?

Acerca desse questionamento, Comparato entende que não, ao deixar firme que:

Os deveres fundamentais contrapõem-se, logicamente, aos direitos fundamentais. *Ius et obligatio correlata sunt*. A existência de alguém como sujeito ativo de uma relação jurídica implica, obviamente, a de um sujeito passivo, e vice-versa. Não se pode, pois, reconhecer que alguém possui deveres constitucionais, sem ao mesmo tempo postular a existência de um titular do direito correspondente. Em conseqüência, quando a Constituição reconhece que as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata, ela está implicitamente reconhecendo a situação inversa; vale dizer, a exigibilidade dos deveres fundamentais é também imediata, dispensando a intervenção legislativa. É claro que o legislador pode, nesta matéria, incorrer em inconstitucionalidade por omissão, mas esta não será nunca obstáculo à aplicação direta e imediata das normas constitucionais. (1998).

Nesse esteira de entendimentos, Arruda Alvim, tendo como base os argumentos de Ingo Wolfgang Sarlet, esclarece que:

Os *direitos fundamentais*, pela sua relevância, não podem ser deixados “na esfera de disponibilidade absoluta do legislador ordinário”, o que vale dizer, que esses direitos porque albergam um conteúdo próprio, se não explicitado esse conteúdo pelo legislador ordinário, nada impede que o juiz o leia na norma constitucional e o aplique. (2009, p. 366).

Com relação a previa e justa indenização, aqueles que entendem pela inconstitucionalidade do instituto alegam que o dispositivo em comento não atende a exigência constitucional³ de estabelecer previamente a justa indenização em dinheiro, além de não indicar a quem caberá o ônus indenizatório, ressaltando ainda que seria desarrazoável condenar-se o Estado, na medida em que este não integra a relação processual.

Contudo, vale lembrar que nesses casos “os proprietários já se encontram desapossados, ao contrário do pagamento prévio da desapropriação tradicional”. Além do que, em não havendo concordância quanto à indenização e haja urgência do Poder Público de se imitir na posse, o pagamento também não será anterior. (GAIO, 2007).

³Inciso XXIV, do artigo 5º da Constituição Federal: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.”

Acerca da matéria, dá-se o devido destaque ao comentário da ilustre Paula Ambrozim Corrêa de Araújo:

Note-se, assim, que a fixação de justa indenização afasta, desde logo, qualquer alegação de inconstitucionalidade da norma. Não suficiente, na aparente antinomia entre a função social da propriedade e o direito a esta, a utilização abusiva há de ser afastada, em prestígio ao próprio alcance do uso da propriedade perseguido pelo legislador constitucional. Com a comunhão dos dois elementos (pagamento + interesse social), vê-se que o instituto está socorrido pelo art. 5º, XXIV, da nossa Carta Magna, que permite a desapropriação por interesse social, mediante pagamento justo.

Discorrendo sobre o dispositivo legal em estudo, o professor Luiz Edson Fachin deixou assentado que:

Não há qualquer eiva de inconstitucionalidade nas inovações aquisitivas imobiliárias chanceladas pelo novo Código Civil, com previsão expressa nos parágrafos 4º e 5º do art. 1228. De um lado, o modo de privação ali sancionado valoriza a boa-fé e o interesse (econômico e social) relevante; do outro, ao reverso da hipótese que prevê, é uma garantia ao direito de propriedade com plena função social. Esses dois aspectos complementares explicitam o programa constitucional dirigido aos direitos fundamentais e à ordem econômica. (2004, p. 05).

Embora trabalhosa a sua aplicação, esse mecanismo expropriatório é constitucional, como bem reconhece Flávio Tartuce:

Acreditamos que esta desapropriação judicial está fadada ao insucesso pois não visualizamos hipótese em que os ocupantes pagarão indenização ao proprietário. Mesmo assim, não vemos qualquer inconstitucionalidade na inovação, sendo certo que tal artigo está fundamentado, principalmente, na solidariedade social.

Na esteira deste entendimento, posicionou-se também Teori Albino Zavascki, alegando que:

A norma é constitucional porque resolve a aparente antinomia entre o direito de o proprietário reivindicar a coisa de quem injustamente a possui e a função social da propriedade, com a manutenção do bem com aquele que lhe deu função social com a posse-trabalho. (2002).

Além destas considerações, é imperativo que a interpretação dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil seja norteada pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da solidariedade social (art. 3º, inciso I), da erradicação da pobreza e da marginalização (art. 3º, inciso III), do direito de moradia (art. 6º), da garantia do bem-estar dos habitantes da cidade (art. 182, *caput*) e da harmonia social (Preâmbulo).

Ainda, cabe lembrar que o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga LICC) preconiza que o juiz, na aplicação da lei, deve atender a finalidade social a que ela se dirige e às exigências do bem comum⁴. E como bem asseverou Evelise Mileide Boratti:

[...] a lei que orienta as demais leis determina que os juízes devem se certificar de que, ao proferirem uma sentença, alcançam, também, as conveniências e possibilidades não só do autor e do réu, mas da sociedade como um todo” (2006, p. 68).

É bom notar que o § 1º do artigo 1.228 do Diploma Civil reforça a diretriz social do exercício do direito de propriedade, que deve estar em consonância com as suas *finalidades sociais*. Eis a redação do referido dispositivo legal:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º: O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

No que tange à limitação das possibilidades expropriatórias, há que se observar que a dicção do emblemático dispositivo é explícita ao estipular que a posse, obras e serviços realizados pelos interessados devem ser “*considerados pelo*

⁴ Artigo 5º, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

juiz de interesse social e econômico relevante". Assim sendo, não se pode deixar de concluir que o estatuto civil encontra referência expressa na própria Magna Carta, que autoriza a desapropriação por interesse social, mediante pagamento de justa e prévia indenização (art. 5º, XXIV, CF). (BOURGUIGNON, 2003).

Acresce frisar, além disso, que essa hipótese de desapropriação é respaldada no artigo 1º da Lei nº 4.132 de 1962⁵, que define os casos de desapropriação por interesse social, que é decretada para *"promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social, na forma do art. 184 da Constituição Federal"*.

O emérito professor Venosa (2010) salienta que, embora o artigo 184 da Constituição regule a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, o interesse social não se limita unicamente aos imóveis rurais e à reforma agrária, mas também ao assentamento urbano.

Ademais, verifica-se o artigo 2º da lei em comento considera como interesse social o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola, o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; a construção de casas populares, além do aproveitamento efetivo das áreas rurais; a manutenção de possuidores em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do

⁵ Artigo 1º, da Lei 4.132/1962: A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma do art. 147 da Constituição Federal.

proprietário, tenham construído sua habilitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias como sendo interesse social etc.

Sobreleva gizar, por oportuno, que para o deferimento da desapropriação judicial é imprescindível que o juiz no caso concreto vislumbre, além dos demais requisitos legais, o relevante interesse social na causa.

Convém observar que, nos termos do próprio artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal é reservado ao legislador um espaço para construir o que entenda como *interesse social*, mesmo que o beneficiado pelo ato não seja o poder público ou os serviços estatais (FARIAS e ROSENVALD, 2009).

Com clareza, Cretella Júnior, citado pelo Desembargador Álvaro Manoel Bourguignon, ao comentar as expressões *necessidade, utilidade pública e interesse social* como inerentes apenas à viabilidade de serviços públicos, orienta que se deve estabelecer “*também a possibilidade de uma desapropriação que não seja por necessidade do Estado em si (...) para qualquer serviço do Estado. Mas devemos possibilitar a desapropriação sempre que necessária à ordem social, à vida social.*” (2003, p. 352).

Ajunte-se às considerações acima a lição de Silvio de Salvo Venosa:

O *interesse social* é aquele que efetivamente permite ao Estado buscar o sentido social da propriedade. Decorre de circunstâncias para melhorar a distribuição e fruição da propriedade privada. Os bens desapropriados por interesse social não se destinam propriamente a órgãos da Administração, mas à coletividade (2003, p. 198-199).

A propósito, nesse sentido o ilustre professor José Afonso da Silva (2004, pg) assegura que a desapropriação não está atada apenas ao interesse da administração, mas em favor das necessidades da ordem social.

A par disso, deve-se atentar que o inciso XXIV do art. 5º do Writ Constitucional indica que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação”, sem limitação da competência do ente expropriante, cumpridos evidentemente as exigências legais. Ademais, é de se anotar também que a “desapropriação privada” prevista no diploma civil não é realizada pelos jurisdicionados - o que romperia com o monopólio de intervir dos entes estatais - mas pelo Estado-Juiz (BOURGUIGNON, 2003, pg).

Seguindo o comando constitucional, o § 3º do artigo 1.228 do Código Civil prevê que o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, além da requisição, no caso de iminente perigo público, in verbis:

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

Portanto, é válido o Enunciado nº 82, aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior: *“É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil”*.

3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Constata-se que a desapropriação judicial pela posse-trabalho está fundada em cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados (NERY JUNIOR e ANDRADE NERY, 2002), tais como “*extensa área*”, “*considerável número de pessoas*”, “*obras e serviços de interesse social e econômico relevante*” e “*justa indenização*”, conferindo, desta forma, amplo poder discricionário ao juiz da causa, cabendo à doutrina estabelecer parâmetros para o devido preenchimento.

Tais cláusulas foram propositalmente inseridas desta forma pelo legislador para serem desenvolvidas pelos tribunais, os quais, na busca de alcançar a real efetividade da norma, determinam o equilíbrio entre o conflito de interesses, frente às circunstâncias que variam caso a caso.

Para a devida aplicação dos conceitos legais indeterminados, conforme esclarecem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O preenchimento de sua indeterminação será feito pelo juiz por meio de valores éticos, morais, sociais, econômicos e jurídicos, o que transforma o conceito legal indeterminado em conceito determinado pela função (2002, p. 5/6).

A esse despeito, Roberta Cristina Paganini Toledo entende que:

A norma jurídica criada e aplicada não pode resultar numa mera previsão abstrata, mas deve, necessariamente, representar uma solução possível para os conflitos sociais que visa disciplinar e para os casos concretos que objetiva decidir (2006, p. 125).

Destarte, a norma concede ao juiz o poder de materializar conceitos jurídicos indeterminados e verificar se o “*interesse social e econômico relevante*” de uma coletividade de possuidores é digno de justificar a privação de um direito de propriedade (FARIAS e ROSENVALD, 2009).

De tal modo, é imprescindível que o magistrado promova a conexão axiológica entre o corpo codificado e a Constituição da República (ZEBULUM, 2006, PG) permitindo assim a concretização do direito de moradia (art. 6º, CF), sem olvidar aos ditames da justiça social, consagrados, de um lado, no princípio da propriedade privada (CF, arts. 5º, XXII, e 170, II) e, de outro, no da função social da propriedade (CF, arts. 5º, XXIII, e 170, III).

Em suma, aparenta-se que no sistema atual há uma menor segurança, uma menor precisão jurídica, opção escolhida pelo legislador pátrio em sintonia com o direito comparado, precisamente para possibilitar a proteção das situações que necessitem da intervenção das autoridades públicas, no caso concreto, do legislador, antecedendo o juiz, e em linha final da participação do Poder Judiciário na aplicação dessas normas (ALVIM, 2006).

Após esses apontamentos preliminares, faz-se necessário a apreciação de cada elemento que constitui esse instituto.

3.1 REQUISITOS LEGAIS

Como bem observa Alex Ribeiro, citado por Roberta Toledo (2006) o legislador no § 4º do artigo 1.228 do Código Civil não procedeu com boa técnica, haja vista que quem reivindica é o proprietário, de modo que, em primeira análise, a posse *pro labore* só poderia ser arguida em defesa pelos possuidores. Em que pese a dicção trazer a expressão “*imóvel reivindicado*”, a limitação da utilização da desapropriação judicial às ações reivindicatórias, de forma a impedir que os ocupantes ingressem com ação própria, seria, no mínimo, insensata.

Antes de mais nada, é preciso lembrar que esse instituto tem o condão de solucionar os então eternos conflitos entre proprietários e possuidores.

A leitura apressada faz crer que, ao mencionar “*imóvel reivindicado*”, o parágrafo restringiria a incidência da desapropriação judicial aos casos em que o proprietário pleiteia. Entretanto, os próprios possuidores podem requerer, vez que estão cumpridos os requisitos da expropriação judicial.

Como bem apontaram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Presentes os requisitos da desapropriação judicial pela posse-trabalho (CC 1228 § 4.º), os possuidores poderão ajuizar ação pretendendo ver a propriedade declarada em seu nome, mediante pagamento do preço (justa indenização) fixado pelo juiz na sentença. (2002, p. 420).

É a partir desse raciocínio que podemos seguramente afirmar que os próprios possuidores podem requerer a expropriação do imóvel por ação própria.

Pense-se. Qual o motivo plausível para recusar a transferência da propriedade pela desapropriação judicial quando são os ocupantes que pleiteiam?

Ainda que não esteja expresso que a desapropriação judicial pode ser invocada através de ação declaratória pelos interessados, nos parece admissível que a matéria seja trazida mediante ação com carga preponderantemente declaratória, embora a redação do § 4º do art. 1.228 ser fechada (ARAÚJO).

Nessa esteira de pensamentos, destacam-se os apontamentos elaborados por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao alegarem que:

Nada impede que o proprietário ingresse com ação judicial pretendendo a indenização em virtude de haver sido desapossado do imóvel por meio da posse-trabalho, nas circunstâncias do CC 1228, §4º. Nesse caso sua pretensão é indenizatória (desapropriação judicial indireta), fundada no direito de propriedade (reivindicatória que se resolve em perdas e danos). (2002, p. 420).

Deve-se atentar também, que apesar de a lei se referir somente a reivindicação do imóvel, não podemos negar a realização desse pedido em ação possessória, de maneira incidental ou autônoma (ROCHA). Como acertadamente esclarece o Enunciado nº 310 do Conselho da Justiça Federal: Interpreta-se

extensivamente a expressão “imóvel reivindicado” (art. 1.228, §4º), abrangendo pretensões tanto no juízo petitório quanto no possessório.

Conforme, em termos precisos, ressalta Teori Albino Zavascki:

O conflito de interesses poderá surgir não apenas no âmbito de ações reivindicatórias, como suposto no dispositivo, mas também em interditos possessórios, não sendo plausível negar-se, nessas situações, a utilização, pelos possuidores demandados, das prerrogativas asseguradas pelo instrumento agora proposto. O que se quer, em suma, enfatizar, é que a interpretação teleológica do dispositivo haverá de presidir a sua aplicação, seja para preencher valorativamente os conceitos abertos, seja para acomodar sob seu pálio as possíveis variantes análogas que a realidade vier a apresentar no futuro. (2002).

Vale dizer mais: parece ser desarrazoado em um sistema admitir-se a limitação da declaração de aquisição de propriedade apenas por meio de ato postulatório defensivo. Se na desapropriação judicial a alegação da posse trabalho é permitida em defesa, com mais razão deve-se admitir que o mesmo fundamento seja utilizado para idênticos fins em ação movida pelos possuidores em face do proprietário do imóvel (ARAÚJO).

Após a análise que terminamos de fazer, *concessa vêniam*, nos parece insuficiente a interpretação literal e restrita dada pelo respeitável Paulo Nader, quando se expressa:

De acordo com o texto legal, que se refere a “imóvel reivindicado”, a desapropriação se faz nos autos da ação de reivindicação, ajuizada pelo dono do imóvel, quando então os citados deverão oferecer o seu pleito, comprovando o preenchimento de todos os requisitos da lei. Enquanto não se criar norma processual disciplinadora do rito, o pedido dos compossuidores poderá vir em sua resposta ou mediante reconvenção. (2009. p. 92/93).

A isso se deve somar que não existe qualquer distinção no § 4º quanto a ser imóvel urbano ou rural, concluindo-se, então, que o *imóvel reivindicado* poderá ser urbano ou rural, com ou sem as possíveis acessões agregadas à respectiva área ao longo da posse do proprietário reivindicante (RAMOS, 2006).

Com relação ao elemento “extensa área”, vislumbra-se que tal conceito poderá variar conforme a posição geográfica que se encontrar, v.g., o parâmetro utilizado no Estado da Amazônia será maior do que no Estado de São Paulo (ALVIM, 2009).

Roberta Toledo, parafraseando Alex Sandro Ribeiro, ainda ressalta que:

[...] mesmo não havendo limitação legal expressa no que diz respeito à extensão da área a ser indenizada, há quem afirme que poderá ser usado como paradigma o texto constitucional. Se aceita tal interpretação, a extensão da área, se localizada em zona urbana, não poderá ser inferior a dez (10) vezes duzentos e cinquenta (250) metros quadrados, porque o mínimo previsto são dez (10) famílias, e, se a área for localizada em zona rural, sua extensão não poderá ser inferior a dez (10) vezes cinquenta (50) hectares, isto é, uma família para cada duzentos e cinquenta (250) metros quadrados ou para cada cinquenta (50) hectares. (2006, p. 113).

A cláusula aberta nesse dispositivo legal, determina que a extensão da área a ser desapropriada deverá nortear-se com as peculiaridades locais e regionais, avaliando o contexto da situação do imóvel em relação aos prédios semelhantes situados nas proximidades, assim como a espécie de atividade desenvolvida pelos ocupantes (TOLEDO, 2006).

A outra questão é saber se o conceito de posse de boa-fé presente na desapropriação judicial é a mesmo do artigo 1.201 do Código Civil⁶.

Este está atrelado à ignorância do possuidor quanto à ocorrência de vício ou obstáculo que impediria a aquisição da coisa. Entretanto, ao observarmos as ocupações irregulares, constatamos que:

Será raríssima (ou mesmo inexistente) a hipótese em que **considerável número de pessoas** tenha se apossado de imóvel **com extensa área** desconhecendo não ter havido qualquer vício para a aquisição da coisa. Note-se ainda que dificilmente o grupo de possuidores estará munido de **justo título**, conferindo-lhe **aquisição conjunta**, o que afastaria a norma em debate do disposto no parágrafo único do art. 1.201 do Código Civil. (grifo do autor). (MAZZEI, 2007, p. 632).

⁶ Art. 1.201: É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único: O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa -fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

É nesse mesmo sentido a conclusão prática de Gustavo Tepedino:

A interpretação literal ao dispositivo levaria à sua inaplicabilidade prática, sendo difícil caracterizar nesses casos a boa-fé subjetiva, ou seja, o desconhecimento de vício possessório nas situações ali descritas. A interpretação há de ser, aqui, evolutiva, expandindo-se a noção de boa-fé e ampliando-se a legitimidade dos títulos para esse efeito. (2006, p. 160).

Analisando mais atentamente o dispositivo, verifica-se que, em regra, os possuidores descritos no § 4º do artigo 1.228 do Código Civil, exercerão a posse de má-fé, com o possível conhecimento de que a extensa área pertence a outrem. Ao que parece, o legislador confundiu os conceitos de posse de boa-fé com o de posse justa, tendo em vista que, nos termos do artigo 1.200 do Código Civil, é possível configurar-se posse de má-fé que não seja injusta, ou seja, não-violenta, não-clandestina e não-precária. Examinado detalhadamente o escopo da norma, vê-se que o § 4º do artigo 1.228 do Diploma Civil reclama o requisito da posse justa, já que de tal maneira impediria a aquisição daqueles que invadiram de forma violenta ou clandestina, sinais comuns quando realizados por grandes grupos (algumas vezes organizados e detentores de considerável capital). Destarte, seguindo essa percepção, houve um engano pelo legislador em conceitos inteiramente distintos, qual seja, posse de boa-fé com posse justa (MAZZEI, 2007).

Neste caso, para que não ocorra a total inviabilidade do dispositivo, faz-se necessário a interpretação restritiva ao § 4º do artigo 1.228 do Código Civil, de modo a excluir a posse de boa-fé como requisito para a decretação da desapropriação judicial (MAZZEI, 2007).

Nessa esteira, o ínclito Arruda Alvim registra que:

A situação de *boa-fé* a que se refere o § 4º do art. 1.228, implica que haja ou tenha havido uma situação de *posse justa*, em relação à qual há a expectativa ou a possibilidade de consumação de se tornarem proprietários, mercê da aplicação dos §§ 4º e 5º desse art. 1.228. (2009, p. 357).

Como bem elucida Rodrigo Reis Mazzei, baseado nos argumentos de Francesco Ferrara, tal solução é admissível, tendo em vista que:

A interpretação restritiva fica autorizada nas seguintes situações: 1º) se o texto, entendido no modo tão geral como está redigido, viria a contradizer outro texto de lei; 2º) se a lei contém em si uma contradição íntima (é o chamado "argumento ad absurdeum"; 3º) se o princípio, aplicado sem restrições, ultrapassa o fim que foi ordenado. (grifo do autor, 2007, p. 633).

Por isso é aplicável integralmente o Enunciado 309 aprovado na IV Jornada de Direito Civil, *verbis*: "O conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228."

Se assim não o fosse, de forma a prestigiar o equívoco do legislador, mantendo-se a desarmonia do artigo 1.201 frente ao § 4º do artigo 1.228, com a inexatidão estabelecida entre os conceitos de posse de boa-fé e de posse justa, resultaria no "esvaziamento, quase completo, do inédito instituto jurídico constante em nosso Código Civil, inutilizando-o como ferramental útil para concretização da função social da propriedade." (MAZZEI, 2007, p.634).

Afora isso, é de ser salientado que, assim como os demais conceitos abertos desse instituto de cunho social, a existência de *considerável número de pessoas* deverá ser apurado diante do caso concreto (TOLEDO, 2006).

A expressão *considerável número de pessoas* deve ser entendida como um número "grande" o suficiente de pessoas para realizar as obras e serviços de relevante interesse social e econômico, ou seja, exercer a *posse-trabalho* sobre o imóvel. Desse modo, dependerá das circunstâncias concretas examinadas. Sendo assim, em algumas hipóteses o número de pessoas para realizar a *posse-trabalho* deverá ser suficientemente grande. Já em outros casos, o *considerável número de pessoas* deve ser equivalente à obra ou serviço realizados no imóvel reivindicado,

abrangendo assim a possibilidade de três ou quatro pessoas representarem o *considerável número* para se executar a respectiva obra ou serviço (RAMOS, 2006).

Ainda, como ressaltou o magistrado do lapidar Glauco Gumerato Ramos:

À luz da função da posse e da propriedade, o art. 1.228, §§ 4º e 5º, não pode ser interpretado no sentido de que a área eventualmente objeto da desapropriação judicial tenha proporções “latifúndicas”, nem tampouco que tenha sido possuída por dezenas ou centenas de pessoas. Interpretações nesse sentido seriam descabidas, exageradas e fatalmente aniquilariam o que foi pretendido pelo legislador do Código Civil, cuja operabilidade decorre de seu sistema. (2006).

Outro aspecto a ser considerado, é que esse *considerável número de pessoas* não carece, apesar de ser o mais indicado, de representação pela Associação de Moradores daquela comunidade. Isso é possível a partir da interpretação do Enunciado nº 236, aprovado na III Jornada de Direito Civil, *verbis*: “Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica”.

Cabe ainda destacar que a partir do panorama civil-constitucional (dentre outros: dignidade da pessoa humana; objetivos fundamentais da República; função social da posse e propriedade), conclui-se que as situações dessa natureza deverão ser resolvidas no caso concreto, após um exame específico pelo juiz, ponderando tais conceitos indeterminados para dar a solução constitucionalmente esperada a essas trabalhosas questões do direito privado (RAMOS, 2006).

Ademais, ainda resta esclarecer quanto à realização das obras e serviços a serem considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

Sendo dados objetivos a serem investigados no decorrer da instrução probatória, a condição de realização, em conjunto ou separadamente, de obras e serviços não traz grandes complicações ao hermenêuta (RAMOS, 2006).

A esse respeito, o professor Glauco Ramos (2006) entende que seria melhor se o legislador tivesse optado pela expressão *obras ou serviços*, tendo em vista que a *obra* nem sempre será acompanhada pelo *serviço*, e vice-versa. Explica que *obra*, por exemplo, poderá ser a construção de residências, e por servir simplesmente para moradia, não existindo nenhum tipo de *serviço*. O *serviço*, entretanto, poderá dispensar uma eventual *obra*. Imaginemos, por exemplo, a construção de uma horta comunitária em terreno urbano alheio; neste caso existe o *serviço*, mas não necessariamente deverá existir uma *obra*.

Dotado de grande perspicácia, novamente o professor Ramos (2006) critica a letra da lei que dispõe que a obra ou serviço deverá ter *interesse social e econômico relevante*. Afirma que não é imprescindível a presença de ambos os interesses, o que a primeira vista poderia parecer em virtude da partícula aditiva "e". Admite que a ocorrência do *interesse social "e" econômico* será, sob diversos aspectos, excelente.

Entretanto, ressalva o mencionado jurista, que para a aplicação da desapropriação judicial sobre eventual fato social, “basta o *interesse social "ou" interesse econômico*, devendo, em ambos os casos, o respectivo interesse ser relevante” (RAMOS, 2006).

Tem-se aqui, o requisito da *posse pro labore*, principal característica da desapropriação judicial. Como bem contextualiza Maria Helena Diniz:

Trata-se, como nos ensina Miguel Reale, de uma inovação substancial do Código Civil, fundada na função social da propriedade, que dá proteção especial à posse-trabalho, isto é, à posse traduzida em trabalho criador, quer se concretize na construção de uma morada, quer se manifeste em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Essa posse qualificada é enriquecida pelo valor laborativo, pela realização de obras ou serviços produtivos e pela construção de uma residência. (2008, p.178).

Roberta Cristina Paganini Toledo, baseando-se nos ensinamentos de Maria Helena Diniz, oferece, também, oportuna anotação:

É inquestionável, portanto, que não basta ocupar mister a realização de obras, loteamentos, serviços produtivos, construção de uma residência, de prédio destinado ao ensino ou ao lazer, ou, até mesmo, de uma empresa, trazendo vantagens e proveitos à coletividade como geração de empregos, aumento da produção agrícola, moradias etc. (2006, p.116).

Diante das considerações tecidas, constata-se que “o ato de agregar o trabalho à coisa é requisito fundamental para essa modalidade de aquisição originária da propriedade” (TOLEDO, 2006), fato esse que deverá ser vislumbrado no caso concreto pelo juiz da causa.

3.2 A INDENIZAÇÃO

Para uma melhor compreensão das características da indenização prevista no § 5º do Código Civil, vale reforçar que na desapropriação judicial o juiz estabelece previamente o justo preço da nua propriedade a ser pago pelos possuidores ao titular do domínio.

Assim se dá porque o instituto tem o fito de resolver os conflitos entre os proprietários desidiosos e possuidores que deram uma utilidade social ou econômica para o imóvel, de forma que a obrigação de restituir a coisa é convertida pelo órgão judicante em pagamento de justa indenização, ou seja, embora o proprietário não tenha o seu imóvel restituído, em decorrência da relevância dos interesses sociais ou econômicos em jogo, o mesmo receba a justa indenização (REALE, 1999).

Verifica-se o grande alcance social estatuído pelo conceito de posse-trabalho em vários casos, tais como: loteamentos clandestinos, onde os ocupantes são demandados pelos legítimos proprietários e os loteamentos irregulares,

admitindo o seu emprego igualmente na manutenção de posseiros no solo que ocuparam (GAIO, 2007).

É evidente que nesses casos, “pretende-se evitar o desalojamento de famílias que ocupam de forma consolidada o imóvel, mas ao mesmo tempo também evitar que haja um sacrifício ao proprietário”. Diante disso, faz-se necessário que a desapropriação seja acompanhada da devida indenização. (GAIO, 2007).

Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REIVINDICATÓRIA [...] SENTENÇA QUE TEM A FINALIDADE DE FAZER CUMPRIR PRECEITOS CONSTITUCIONAIS, PRIVILEGIANDO A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, SEM PREJUÍZO DO DIREITO DOS AUTORES, QUE TERÃO JUSTA INDENIZAÇÃO PELA PRIVAÇÃO DA ÁREA.
(TJPR - Apelação Cível nº. 167.064-2. 18ª Câmara Cível. Relator: Des. Roberto de Vicente. Julgamento em 20/02/2008).

A propósito, Arruda Alvim registra:

No § 5º está disposto que o juiz fixará indenização, *o que haverá de acarretar a “conversão da reivindicatória em indenizatória”* (expressões que tem sido utilizadas pela literatura; mas, o que parece conveniente é que a lei discipline mais minudentemente o assunto), e, uma vez paga a *justa indenização*, expedir-se-á título dominial em nome dos possuidores (grifo do autor, 2009. p. 351).

Discorrendo sobre o dispositivo legal em estudo, o professor Carlos Eduardo

Pianovski deixou assentado que:

O disposto nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil implica a aquisição, pelos possuidores, da propriedade sobre a área reivindicada, mediante o pagamento de indenização. O que determina a perda da propriedade sobre a área não é o ato judicial propriamente dito, mas a caracterização de verdadeira *supressio* contra o proprietário, com a *surrectio* em favor dos possuidores, que consiste na oposição de sua posse frente ao proprietário e ao direito de aquisição compulsória da área.

Observe-se que a disposição legal não se restringe a pessoas de baixa renda, pelo que não se pode supor que o dispositivo se apresente exclusivamente como instrumento de regularização fundiária de áreas ocupadas por pessoas carentes. (2007, p. 628).

Postas essas considerações, cabe-nos agora esclarecer a quem cabe o ônus indenizatório.

Como é sabido, na desapropriação *não* judicial por interesse público, prevista na Lei nº 4.132/62, a responsabilidade pelo pagamento de indenização ao proprietário é do ente expropriante, que pode ser a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal ou os Territórios (ARAÚJO).

Já na desapropriação judicial, plasmada nos §§ 4º e 5º do Código Civil, não está determinada à quem pertence a responsabilidade pelo pagamento da indenização ao proprietário.

Para auxiliar no exame de uma possível solução sobre esse questionamento, é imperioso lembrar que a aplicação desse instituto se dá no âmbito de um processo judicial em que o Estado não figura como parte. Além do que, há que se levar consideração as dificuldades referentes ao pagamento dos precatórios judiciais (GAIO, 2007).

Ademais, Daniel Gaio (2007) aponta que o pagamento pelos possuidores é a solução mais factível, tendo em vista que a participação do Poder Judiciário na elaboração das políticas públicas do Executivo é exceção – no caso específico, determinando que determinado imóvel seja desapropriado para fins de interesse social.

Debruçando-se sobre esse assunto, com muita propriedade Gustavo Tepedino assevera:

se o pagamento couber ao Estado, seria uma forma de desapropriação, sendo necessária uma regulamentação legal que, inclusive, autorize a previsão orçamentária e os procedimentos próprios do direito administrativo” (2006, p. 160).

Comentando sobre esse mesmo tema, o professor Arruda Alvim pondera que:

Pensam alguns que o preço deve ser pago pela União, se se tratar de área rural, ou pelo Município respectivo, se se tratar de área urbana. Julgamos, todavia, que o pagamento deverá vir a ser feito pelos próprios possuidores, ou seja, é a esses que se refere o § 5º do art.1228. (2006, p. 30).

No mesmo entendimento, o Teori Albino Zavascki (2002) entende que “embora não seja exposto a respeito o dispositivo, não há dúvida de que tal pagamento deve ser feito pelos possuidores”.

A jurisprudência não destoia desse entendimento:

É o ato pelo qual o juiz (...) fixa na sentença a justa indenização que deve ser paga por eles, réus, ao proprietário após o que valerá a sentença como título translativo da propriedade, com ingresso no registro de imóveis em nome dos possuidores, que será os novos proprietários (CC, 1228, § 5º). (TJRO - Apelação Cível nº 102.002. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Kiyochi Mori. Julgamento em 10/07/2007).

(...) verifica-se no art. 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil atual, o fundamento para que seja o proprietário privado do bem em favor dos possuidores, que deverão, conforme aludido pelo parágrafo quinto do artigo citado, arcar com indenização fixada pelo juiz. (TJPR - Apelação Cível nº. 167.064-2. 18ª Câmara Cível. Relator: Des. Roberto de Vicente. Julgamento em 20/02/2008).

Após essa análise sobre a responsabilidade do pagamento, resta ainda deslindar sobre o valor justo da indenização, o que se torna difícil definir, em virtude de que a propriedade se desvaloriza justamente pela forma de ocupação irregular (TEPEDINO, 2006).

A justa indenização prevista no § 5º do artigo 1.228 do Código Civil é perfeitamente explanada por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, *verbis*:

Justa indenização é um conceito jurídico indeterminado que representará uma ponderação entre o direito do proprietário a ser indenizado e o interesse da coletividade em propiciar caminhos para o direito amplo à

habitação. Assim, será excluída da indenização a valorização proveniente de edificações realizadas pelos possuidores e suprimidos do valor venal do imóvel os gastos que o poder público incorporou para melhorias da região. (2009. p. 46).

Além disso, há de se considerar que a desapropriação judicial não se cuida da desapropriação em sua acepção tradicional, não podendo se cogitar, desta forma, de necessidade de laudo elaborado por perícia técnica, como ocorre por força do artigo art. 14 da Lei n. 3.365/41, quando, no despacho da inicial expropriatória, o juiz nomeia um perito de sua livre escolha para realizar a avaliação dos bens. (GUIMARÃES, 2005).

Ainda, como acrescenta o Desembargador Federal Luís Paulo Cotrim Guimarães (GUIMARÃES, 2005), também não são devidos juros compensatórios admitidos nas demandas expropriatórias, como previsto nas súmulas 69 e 113 do Superior Tribunal de Justiça, as quais merecem transcrição:

Súmula 69, STJ: Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.

Súmula 113, STJ: Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Justificando seu posicionamento, o citado magistrado afirma de forma clara que:

[...] os juros compensatórios se destinam a ressarcir o expropriado pelo impedimento do uso e gozo econômico do imóvel, atenuando o impedimento de fruição dos rendimentos derivados do bem, reparando o que o proprietário deixou de lucrar com a medida restritiva do ente público.

Apura-se não ser essa a situação verificada no instituto em estudo, visto que não houve interrupção das atividades lucrativas do titular do domínio, como sucede nas desapropriações, não se podendo, assim, falar em restrições de seus rendimentos, até porque caracterizou-se um presumido abandono do bem pelo titular, objeto dessa posse *pro labore*.

Destarte, não ocorreu a imissão da posse pelo ente público expropriante, noticiada nas Súmulas, para efeito de incidência de juros compensatórios. (GUIMARÃES, 2005).

Tal entendimento foi inteiramente aprovado como Enunciado n.º 240 na III Jornada de Direito Civil com a seguinte redação:

"A justa indenização a que alude o parágrafo 5º do art. 1.228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios".

Além disso, cabe ressaltar que o valor da justa indenização não corresponde necessariamente ao valor de mercado. Se assim não o fosse, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa por parte de quem praticou especulação imobiliária, sem conferir uma destinação econômica ao bem, apenas jogando com o fator tempo (FARIAS e ROSENVALD, 2009).

Fábio Konder Comparato, citado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, explicando sobre a justeza da indenização afirma que:

Não fala em indenização pelo valor de mercado, mas sim em justa indenização, o que é bem diferente. A justiça indenizatória, no caso, é obviamente uma regra de proporcionalidade. Ressarcir integralmente aquele que descumpre o seu dever fundamental de proprietário é proceder com manifesta injustiça, premiando o abuso. (2009, p. 46).

Após essa análise, constata-se que não parece ser apropriado utilizar o critério de valor de mercado em loteamentos clandestinos ou irregulares em que o proprietário tenha infringido os princípios da boa-fé e da função social da propriedade (GAIO, 2007).

Cabe aqui destacar que nada impede que os próprios litigantes fixem um valor justo para a indenização, conforme se observa na sentença homologatória da lavra do MM. Juiz de Direito, Doutor Amable Lopez Soto:

Fundam o pedido de acordo no art. 1.228 e parágrafos do Código Civil, mais precisamente no 4º e 5º parágrafos.
As partes compuseram mediante "instrumento indenizatório" onde se verifica, à evidência, tratar-se de área extensa, reconhecida pelas partes à

posse ininterrupta e de boa-fé, de mais de cinco anos, por inúmeras pessoas que realizaram obras e serviços considerados de relevante interesse social e econômico. **A forma e o valor da indenização já foram arbitrados pelas partes envolvidas.**

Em sendo assim, em relação às partes que se compuseram, notadamente aos posseiros que aderiram ao “instrumento indenizatório”, reconheço a transação efetiva para o fim de HOMOLOGAR o acordo de fls.831/842, em todos os seus termos em condições lá postas de forma a ficar como parte integrante da presente sentença e, por consequência lógica, JULGO EXTINTO o processo com base no art. 269, III, do Código de Processo Civil, sem prejuízo dos direitos da proprietária em relação aos demais que não anuíram ao presente acordo. (TJSP – 1ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Ação Possessória nº 007.96.318877-9. Julgado em 28/08/2009).

Cumpre também verificar se a hipótese de desapropriação judicial é ou não passível de ser reconhecida de ofício.

Há o entendimento de alguns doutrinadores de que a função social da propriedade seja princípio de ordem pública, não podendo assim ser alterado pela vontade das partes. Tal compreensão tem como fundamento o artigo 2.035, parágrafo único, do Código Civil, ao dizer que nenhuma convenção pode prevalecer se contrariar preceitos de ordem pública, como é o caso da função social da propriedade e dos contratos (CC, art. 421)⁷.

Esse argumento cai por terra, em virtude da impossibilidade do desfecho da desapropriação judicial, qual seja, o pagamento da indenização, senha final para que a sentença valha como instrumento de aquisição imóvel (ARAÚJO).

Discorrendo sobre o tema, a eminente Paula Ambrozim Corrêa de Araújo assinala que:

[...] a desapropriação judicial não está no espectro do parágrafo único do art. 2.035, já que, ao se afirmar em contrário, poderá se criar situação fática sem solução viável, na medida que os beneficiados com a arguição da matéria de ordem pública não terão como adimplir a obrigação determinada de ofício pelo Juiz.

⁷ Comunga desse entendimento NERY JUNIOR. Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de, In *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. p. 418.

É neste sentido o ensinamento do eminente professor Glauco Ramos (2007), ao sustentar na IV Jornada de Estudos de Direito Civil que a desapropriação judicial só é viável no juízo petitório inaugurado pelo proprietário reivindicante se houver requerimento expresso ou conciliação entre as partes realizada durante o curso do processo, sendo vedado ao juiz decretação *ex officio*.

Cabe aqui, por oportuno, expor a justificativa de seu correto posicionamento:

Para que haja a possibilidade da desapropriação judicial (CC, art. 1.228, §§ 4º e 5º), é necessária, além da presença dos pressupostos legais, a intenção das partes para sua realização, sendo importante considerar que os possuidores talvez não tenham a pretensão de pagar o eventual preço fixado nem de adquirir a propriedade do respectivo imóvel. Daí a necessidade de pedido expresso nesse sentido, ou mesmo de conciliação realizada no curso do respectivo processo reivindicatório. (RAMOS, p. 635).

Diante do exposto, podemos afirmar que para a decretação da desapropriação judicial, é indispensável o requerimento expresso, sendo vedada a sua decretação de ofício (TOLEDO, 2006).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no estudo realizado, é possível afirmar que o instituto criado no artigo 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil é uma nova modalidade de desapropriação, mecanismo consubstanciado na infringência à função social da propriedade aliado a existência de uma posse qualificada pelo trabalho, com a contrapartida de o proprietário receber uma justa indenização.

Depreende-se do presente trabalho que o dispositivo é constitucional, tendo em vista que a expropriação apenas será realizada quando o juiz, sopesando as obras ou serviços, considere-as de relevante interesse social, além de fixar justa indenização ao proprietário destituído. Desta maneira, restam atendidas as exigências para a desapropriação por interesse social do artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Essa forma de aquisição da propriedade poderá ser decretada pelo juiz quando, presentes os requisitos legais, seja requerido pelos possuidores, os quais são os responsáveis pelo pagamento da indenização.

No tocante aos conceitos vagos do instituto, constata-se que foi a maneira escolhida pelo legislador para dar efetividade à norma, atribuindo ao juiz o poder de vislumbrar caso a caso os interesses sociais ou econômicos em jogo.

Com base no exposto, verifica-se que a desapropriação judicial, embora pouco analisada pelos Tribunais, é perfeitamente viável para solucionar os conflitos fundiários entre proprietários e possuidores decorrentes ações de reintegração de posse não efetivada.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *A função social da propriedade*. In: GOZZO, Débora; MOREIRA ALVES, José Carlos; REALE, Miguel (Coords.). *Principais Controvérsias no Novo Código Civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, volume XI, tomo I: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil. Coordenadores: Arruda Alvim, Thereza Alvim e Alexandre Laizo Clápis – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AQUINO, Leonardo Gomes de. *O problema existente nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do código civil: desapropriação judicial indireta, desapropriação especial ou usucapião especial*. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=1061&orderby=data_Down&page=1&SearchFor=leonardo%20gomes%20de%20aquino&SearchWhere=autor>. Acesso em: 24 out. de 2010.

ARAÚJO, Paula Ambrozim Corrêa de. *Breves Comentários à Desapropriação Judicial (§§ 4º e 5º, do art. 1.228, Código Civil/2002)*. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B831397F6-D84C-4C82-B572-737C5580D091%7D_4.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2011.

BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. *Novo Código Civil Anotado. Direito das Coisas*. 5º vol. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BIAZUS, Joana Tonetti. *A posse-trabalho, prevista no art. 1.228, §§4º e 5º, do código civil, como forma de aquisição da propriedade através da usucapião especial coletivo*.

BORATTI, Evelise Mileide. *Artigo 1.698 do código civil: análise da possibilidade jurídica do chamamento ao processo como intervenção de terceiro*, in: *Jurisprudência Catarinense, Volumes - 108/109*, 2006.

BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Art. 1.228, §§ 4º e 5º: É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil*. In: *I JORNADA DE DIREITO CIVIL*. Org. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2003. p. 351-353.

CAMBI, Eduardo. *Propriedade no novo Código Civil: aspectos inovadores*. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v. 25, Porto Alegre, 2003.

CARVALHO, Francisco José. *Função Social da Propriedade*. 2007. 314 f. Dissertação (Mestre em Função Social do Direito). Faculdade Autônoma de Direito. São Paulo. 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em:

<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/123/166>>. Acesso em: 23 fev. 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das coisas*. 4º vol. 23 ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei nº 276/2007 – São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

FREIRE, Anderson Ricardo Fernandes. Considerações sobre a Usucapião Coletiva do Estatuto da Cidade e a Desapropriação Judicial do Código Civil. Disponível em: <<http://www.mp.rn.gov.br/userfiles/file/RevistaMP/RevMP0008.pdf>>. Acesso em 28 fev. 2011.

GAIO, Daniel. A aquisição da propriedade por interesse social: possibilidades e obstáculos. 2007. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/daniel_gaio-1.pdf>. Acesso em: 24 out. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 5: direito das coisas. – 5 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. *Variações sobre a Reforma do Código Civil*. Revista Forense, 92/651.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *A justa indenização a que alude o § 5º do art. 1.228 é arbitrada pelo juiz na sentença, não tendo como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos, de igual forma, os juros compensatórios*. In: III JORNADA DE DIREITO CIVIL. Org. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2005. p. 317-318.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *O direito de propriedade e o instituto do usucapião no Código Civil de 2002*. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Org.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Ed. Método, 2003.

MAZZEI, Rodrigo Reis. *O conceito de posse de boa-fé contido no art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228*. In: IV JORNADA DE DIREITO CIVIL. Org. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2007. 2º vol. p. 631-634.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *O Ministério Público e a efetividade da função social da propriedade : poder-dever de atuação em desapropriação judicial indireta de que cuida o Código Civil de 2002*. 2005. Disponível em: <www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/4842>. Acesso em: 26 jan. 2011.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. v. 4: direito das coisas. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *A indenização prevista no § 5º do art. 1.228 do Código Civil é de responsabilidade dos possuidores da área reivindicada*. In: *IV JORNADA DE DIREITO CIVIL*. Org. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2007. 2º vol. p. 628.

QUEIROZ, Luiz Viana. *Modos de aquisição da propriedade no Novo Código Civil*. 2002. Disponível em: <www.facs.br/revistajuridica/edicao_junho2004/.../doc01.doc>. Acesso em: 13 dez. 2010.

RAMOS, Glauco Gumerato. *Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre Constituição, direito e processo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 931, 20 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7857>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

REALE, Miguel. *Estudos preliminares do código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Exposição de motivos da comissão revisora e elaboradora do Código Civil*. Janeiro de 1975. Publicação da Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. Brasília, 2003.

_____. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *O projeto do novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Visão geral do novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>>. Acesso em: 25 out. 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas: Lei nº 10.406 de 10.01.2002* – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROCHA, Ibrahim. *Decretação judicial de perda propriedade & intervenção do poder público – questões processuais*. Disponível em: <www.ibap.org/10cbap/teses/ibraimrocha_tese.doc>. Acesso em: 23 fev. 2011.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

TARTUCE, Flávio. *A função social da posse e da propriedade e o direito civil constitucional*. Disponível em: <http://www.flavioartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_posse.doc>. Acesso em: 08 nov. 2010.

TEPEDINO, Gustavo. *Os direitos reais no novo Código Civil*. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, Tomo II, 2006.

TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. *A Posse-Trabalho*. 2006. 249 f. Dissertação (Mestre em Direito Civil Comparado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil comentado: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade, artigos 1.196 a 1.368*, volume XII. Coordenador Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito civil: direitos reais*. 10 ed. coleção direito civil; 5 v.– São Paulo: Atlas, 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. *A tutela da posse na constituição e no novo código civil = The Tenorial Protection Inside the Constitution and in the New Civil Code*. BDJur, Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/10336>> Acesso em: 13 dez. 2010.

ZEBULUM, José Carlos. *Desapropriação judicial pela posse-trabalho*. Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 18, p. 95-107. 2006.